



RACIONALIDADE, COMPLEXIDADE E JURISDIÇÃO:

Algumas possibilidades da repercussão geral dos recursos extraordinários na construção de uma memória semântica dos direitos fundamentais

Paulo Henrique Blair de Oliveira

Mestre e Doutorando em Direito, Estado e Constituição pela Universidade de Brasília

Juiz do Trabalho

Nos déficits empíricos espelham-se os problemas metodológicos não esclarecidos.

Jürgen Habermas

1. Introdução

A Emenda Constitucional 45, de 30 de dezembro de 2004, acrescentou ao art. 102, da Constituição Federal, o presente parágrafo terceiro, instituindo como requisito de admissibilidade dos recursos extraordinários a demonstração da "...repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso, nos termos da lei, a fim de que o Tribunal examine a admissão do recurso" (BRASIL, 2006). Tal medida foi recebida expressamente como meio de contenção seletivo dos recursos extraordinários, de modo a viabilizar uma redução no volume de recursos extraordinários apreciados pelo Supremo Tribunal Federal, e permitir que sejam examinadas sob a via do controle difuso de constitucionalidade, naquela corte, apenas questões de maior relevância e repercussão. Vários juristas carregaram a expectativa de que esta medida contribua para uma maior celeridade nos feitos e para um aprofundamento do papel de análise de

matérias estritamente constitucionais pelo Supremo Tribunal Federal. Mesmo a então presidente da corte, Ministra Ellen Gracie, ratificou essa análise (ERDELYI, 2006).

A regulamentação do artigo 102, § 3º, da Constituição Federal demonstra a relevância do tema. De fato, a edição da Lei 11.418/06, ao acrescentar ao Código de Processo Civil o art. 543 – A, e seu parágrafo primeiro, definiu tal repercussão sob o vasto manto das “...questões relevantes do ponto de vista econômico, político, social ou jurídico, que ultrapassem os interesses subjetivos da causa” (BRASIL, 2008). Porém toda a sistemática operacional concedida a esse instrumento tanto na referida lei como na emenda regimental que versa sobre ele no âmbito do Supremo Tribunal Federal tem como objetivo confesso a produção de um texto que sumarie a posição da Corte Constitucional e permita a sua imediata aplicação nos casos de igual tema que estejam em curso tanto lá quanto nos diversos tribunais outros – art. 543-A, §§ 5º e 7º e art. 543-B, §§ 1º ao 4º, do Código de Processo Civil. Para tanto, aliás, foi ordenada até mesmo a criação e manutenção de um banco de dados eletrônico específico - art. 329, do RI STF (BRASIL, 2007), medida já implementada¹.

Há uma visível aposta de que tal critério de seletividade contribua fortemente para a solução da chamada "crise do recurso extraordinário", e isto mediante o pressuposto de que uma redução de complexidade discursivo-lingüística sobre um debate possa: a) dispensar a Corte de novamente enfrentá-la e b) permitir sua imediata

¹ Para as matérias em que a repercussão geral foi reconhecida, vide <http://www.stf.gov.br/portal/jurisprudenciaRepercussaoGeral/listarRepercussao.asp?ti po=S> (BRASIL, 2008b). Para os temas em que a repercussão geral não foi reconhecida, vide <http://www.stf.gov.br/portal/jurisprudenciaRepercussaoGeral/listarRepercussao.asp?ti po=N> (BRASIL, 2008c).

e adequada aplicação aos diversos outros casos que sejam reputados idênticos em todo o sistema de jurisdição – isto é, no Supremo Tribunal Federal e para aquém dele. O objetivo final seria o atingimento de uma maior racionalidade, segurança e celeridade na jurisdição constitucional difusa como um todo, o que aprofundaria o perfil estritamente constitucional do Supremo Tribunal Federal.

Este aprofundamento, contudo, já de início abriga uma estranheza, qual seja, o fato de as normas regimentais do Supremo Tribunal Federal preverem que, apresentadas internamente as razões da existência ou inexistência de repercussão geral nos recursos extraordinários que lhes forem distribuídos (salvo, evidentemente, os que já possuam outra causa de trancamento) o silêncio da maioria dos ministros no prazo de 20 dias ser tomado como afirmativa da existência desta repercussão². Aqui, é evidente que a opção da corte foi atribuir a seu silêncio eloquente um sentido diametralmente oposto àquele que é atribuído pela Suprema Corte dos EUA no exercício do mecanismo de seletividade de casos de maior experiência histórica contínua no âmbito do controle de constitucionalidade difuso, que é o *writ of certiorari*. Em tal sistema, a simples devolução do feito à instância anterior representará a afirmação da corte de que a decisão tomada não merece reforma, e que, portanto, o caso não possui a repercussão para que aquela corte, naquele momento, interviesse no tema (GREENBERG, 1997, p. 68-69).

Este pequeno exemplo demonstra que as normas que deram os contornos iniciais e atuais à repercussão geral que se passou a exigir dos recursos extraordinários

² cf arts. 323 e 324, do RI STF (BRASIL, 2007b, p. 149).

extraem sua própria pretensão de racionalidade de duas premissas parciais (a de que uma multiplicidade de casos possa ser tomada como efetivamente idêntica e a de que decisões tomadas pelo STF, quando reduzidas a texto, sejam todas elas tomadas em um sentido unívoco, e aplicadas de modo idêntico e uniforme a esta multiplicidade de casos) que remetem à premissa maior de que a interpretação e a linguagem possam ser centralmente controladas. Todas estas premissas são questionáveis sob a perspectiva filosófico-hermenêutica. A uma porque há um imenso horizonte de sentidos que a definição dada pela norma processual civil à “repercussão geral” pode assumir, eis que, sob o ponto de vista da hermenêutica filosófica, qualquer interpretação de uma parte é sempre reconstrutiva do todo o qual ela integra (fato especialmente visível na aplicação de normas jurídicas, onde a linguagem é sempre o *medium* constitutivo de uma leitura de mundo, e não um objeto que esteja à disposição daquele que se vale dela - GADAMER, 1999, p. 461 e 559). Neste sentido, toda decisão judicial repercute para além de seus limites na formação deste horizonte de sentidos.

De outra parte, nem mesmo a norma regimental do STF que afirma a irrecorribilidade das decisões (ainda que monocráticas) que concluem pela inexistência da repercussão geral pode suplantar esta fragilidade³, na medida em que, por força da norma 93, IX, da Constituição Federal (que exige fundamentação de toda decisão judicial, inclusive, é claro, as decisões tomadas pelo STF), este mesmo regimento interno exige que as razões da inexistência desta repercussão geral sejam integradas ao acórdão ou à decisão monocrática proferida no recurso extraordinário, e, como dito

³ Esta irrecorribilidade está prevista no art. 326, do RI STF (BRASIL, 2007, p. 150).

anteriormente, que sejam elas divulgadas de forma ampla e específica, integrando inclusive um banco de dados eletrônico específico sobre a definição do que seja repercussão geral nos mais diversos casos.⁴ A existência e importância de uma “base de dados eletrônica” sobre o tema já sinaliza um *insight* contraditório da corte ao tratar da repercussão geral em seu regimento interno: a de que, fatalmente, as razões de decidir que se pretendiam aplicáveis a uma multiplicidade de casos iguais em verdade sejam, doravante, objeto de análises diferenciais nos inúmeros recursos vindouros que, caso a caso, procurarão estabelecer distinções (ainda que sutis, porém alegadamente relevantes) entre os argumentos aplicados na decisão originária e aqueles em debate em um outro processo.

O que sinalizam os indícios? Sem dúvida, o instrumento da repercussão geral dos recursos extraordinários abriga contradições e pode remeter a uma racionalidade assentada em pretensões pouco sólidas, porém uma análise que pretenda levar a sério a Constituição não dispensa a análise do papel constitucionalmente adequado para o instrumento que já se acha previsto e já em pleno uso pelo Supremo Tribunal Federal⁵, mormente diante da força vinculante que, como se viu, foi dada a tais decisões na mesma Emenda Constitucional 45, de 30 de dezembro de 2004. Nesta esteira, o presente artigo comentará algumas das relações entre racionalidade e método no âmbito da chamada “crise da modernidade”, contrapondo como possível alternativa

⁴ Cf. arts. 325, par. único, e 329 do RI STF (BRASIL, 2007, p. 150-151).

⁵ No momento de redação deste texto, já foram reconhecidos pelo Supremo Tribunal Federal 54 (cinquenta e quatro) temas nos quais a repercussão geral se faz presente e outros 13 (treze) nos quais tal repercussão foi afastada, tudo isto sem o cômputo de decisões outras já tomadas porém ainda pendentes de publicação (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 2008).

para esta crise, no campo da linguagem, a produção social da memória e o papel que a narrativa possa desenvolver nesta produção. É este potencial de vínculo entre memória/linguagem/narrativa que permite a crítica das pretensões metodológicas postas sobre a jurisdição – particularmente a jurisdição constitucional – e ainda, pela via da hermenêutica filosófica e da teoria do discurso (assumidas aqui como complementares e não como contrárias) examinar o potencial reconstrutivo que uma forte seletividade na admissão de recursos extraordinários poderia ter ao contribuir decisivamente para o adensamento de uma memória semântica dos direitos fundamentais, facilitando a ativação desta memória.

2. Direito, razão moderna e sua crise: qual a confiança possível no método?

Um dos mais interessantes aspectos da racionalidade tipicamente moderna foi bem observada pelo historiador da ciência Paolo Rossi: a noção de que nomear equivale a conhecer, isto é, que o conhecimento tem como chave a classificação de elementos em um sistema segundo afinidades empiricamente aferíveis ou ao menos teorizáveis (ROSSI, 1992, p. 322). Neste sentido, para os primeiros modernos, o conhecimento científico exigia uma linguagem unívoca e pela qual, conseqüentemente, a ativação da memória se resumisse a uma questão de simples capacidade de armazenamento de dados, porquanto

“...Construir um método e um sistema queria dizer para eles não só subdividir as diversas produções da natureza em classes, gêneros e espécies, mas também – e sobretudo – capacidade de construir uma nomenclatura (e uma linguagem) cujos termos fossem unívocos e designativos das relações entre o simples ‘objeto’ e a espécie e o gênero a que pertence, ou seja, que determinassem *o lugar* de cada elemento dentro do Universo ou, pelo menos, dentro de um sistema mais vasto de coisas naturais” (ROSSI, 1992, p. 317).

Se as ciências – particularmente as ciências naturais – literal e metaforicamente - constroem uma imagem que temos do mundo, esta questão torna o problema do método científico e da certeza e segurança que ele reclama para si uma questão central para a historiografia (BARTOCCI, 2001, p. 52-53). Por isto é que, sob o enfoque brutal do caráter contingente da história humana, a razão endeusada pelos revolucionários franceses acorda de um sono no qual as suas pretensões totalitárias são comparáveis a pesadelos mas, paradoxalmente, as afirmações de liberdade e de igualdade dos modernos ainda exigem a continuidade de seu sonho, como coloca acertadamente Rouanet (2006, p. 298). Esta crise da razão faz perceber que a intencionalidade na linguagem não é asseguradora de sentidos, nem sintetiza a ação (SEARLE, 2002, p. 118-119 e p. 249-250). Suas raízes podem ser localizadas, entre outros aspectos, no fato de que, ao liberar uma racionalidade crítica, a própria modernidade estabeleceu as condições para que os próprios limites da razão fossem objeto de análise, dando origem a “verdades” que não podem mais ser estabelecidas

em critérios absolutos, mas apenas verificadas ante a sua coerência para com um sistema específico dentre muitos (WOLFF, 2006, p. 75).

Deste modo, a crise da racionalidade moderna é, em seus fundamentos, contemporânea às próprias condições de nascimento da razão dos modernos e do curso que a modernidade à reflexão crítica. A conclusão necessária portanto é que “...A crise da razão pôs assim em concorrência, desde o início, vários campos de racionalidade distintos. Jamais houve *uma* maneira de estabelecer racionalmente verdades, mas necessariamente várias.” (WOLFF, p. 78). A própria natureza discursiva do argumento jurídico, quando contraposto ante a pretensão de universalidade cabal (e, portanto, não dialógica) dos modelos epistêmicos das ciências naturais e matemáticas na primeira fase da modernidade, já revela que, ao menos no campo do direito, o critério de racionalidade científica requer uma intersubjetividade que vincule os modos de produção de sentido à legitimidade dos sentidos produzidos (WOLFF, p. 79).

É por este motivo que a possibilidade vista por Habermas como continuidade para a modernidade não é tê-la como uma etapa vencida ou como uma “intencionalidade histórica” que tenha atingido os “ideais de iluminação”, mas sim como um projeto ainda aberto. A continuidade deste projeto, no âmbito normativo das relações sociais, precisa estar amparado em uma razão que seja dialógica e que, pela comunicação dos autores envolvidos, dêem às várias racionalidades e forma de vida particulares a única universalidade que elas podem ainda almejar: ações que, pelas próprias exigências da linguagem e da compreensão, voltem-se para a compreensão mútua das diversidades de sentido produzidas culturalmente.

“...Por certo, as formas de vida particulares que somente se apresentam no plural não estão apenas unidas entre si pelo tecido das semelhanças de família; exibem também as estruturas comuns dos mundos da vida em geral. Mas essas estruturas só se exprimem nas formas de vida particulares mediante o *medium* da ação orientada ao entendimento, por meio do qual elas devem se reproduzir. Isso explica por que o peso dessas estruturas universais pode se intensificar no decorrer de processos históricos de diferenciação. Essa é também a chave para a racionalização do mundo da vida e para a liberação sucessiva do potencial da razão, assentado na ação comunicativa. Essa tendência histórica pode explicar o conteúdo normativo de uma modernidade ameaçada ao mesmo tempo de autodestruição, sem recorrer às construções auxiliares da filosofia da história.” (HABERMAS, 2002, p. 452-453)

Pensando as conseqüências desta abertura epistemológica habermasiana, é possível certamente apresentar uma etapa parcial no argumento do presente texto: a racionalidade da produção de sentidos sobre as normas – isto é, a própria racionalidade da adjudicação do direito, do ato de julgar – não pode ser objetivamente atribuída a uma questão de método. Método algum por si só assegurará decisões legítimas e dialogicamente racionais. Ao contrário, se há uma postura metodológica do direito ante a crise da razão moderna é assumir a precariedade desta razão para poder lidar com esta crise:

“Não há, acredito, nenhum método que possa gerar automaticamente bons julgamentos legais. Também não há nenhum, acredito, que possa garantir a sabedoria e sensibilidade dos juízes e legisladores. Nós – aqueles de nós que se importam com tais questões – podemos somente tentar melhorar as condições que tornam mais provável que nossos juízes, juízas, legisladores e legisladoras sejam informados e sensíveis, e que as leis e decisões que produzem sejam boas para nós e para a comunidade em geral.

...

... a idéia de julgamentos objetivamente bons, distintos de julgamentos que são bons sob certas condições (talvez bastante amplas) e a partir das perspectivas de certas pessoas (talvez conjuntos bastante relevantes), parece fundamentalmente inatingível. Segue-se disso que, independentemente de quais princípios erigimos ou invocamos, sejam epistemológicos, sejam éticos, sejam processuais, os ‘melhores julgamentos’ serão sempre contingentes em sua produção e operação, e também somente contingente e contestavelmente identificáveis como ‘os melhores’. Como procurei argumentar, no entanto, a alternativa ao sonho do julgamento objetivo não é o pessimismo, cinismo ou torpor, mas vigilância, sensibilidade e atividade, tanto intelectuais quanto pragmáticas. Uma vez que nenhum axioma pode gerar nossos julgamentos e nenhum princípio pode assegurar sua qualidade objetiva, devemos continuamente criar e elaborá-los nós mesmos, tornando-os tão bons e justificando-os tão bem – considerados todos os fatores – quanto conseguimos” (SMITH, 2002, p. 56 e p. 63).

Uma alternativa portanto para o direito pode estar na contextualização de sua própria historicidade, de sua contingência, e na assunção de uma postura hermenêutica tanto ante a racionalidade científica moderna (GADAMER, 1983, p. 98-99) como ante

a própria condição narrativa que marca, de modo particular, as ciências humanas. Esta condição é faz com que tal campo da ciência não apenas proponham problemas para a filosofia, mas também problemas de filosofia (GADAMER, 2003, p. 21). Por trabalhar na produção de sentido – fazendo da linguagem seu instrumento – e pela necessidade de atribuir sincronicamente um significado que não perde de vista um pano de fundo histórico anterior ao momento do julgamento, a hermenêutica jurídica lida com a situação peculiar de, não sendo o jurista um historiador (e tampouco devendo se comportar como tal, ao menos na extensão completa daquilo que é o fazer específico do historiador), ter ele que assumir uma perspectiva diacrônica (isto é, fazer um recorte transversal no tempo) para poder produzir um olhar sincrônico (contemporâneo) sobre a norma que esta sendo interpretada (GADAMER, 1999, p. 487). Por este motivo é que, no campo do direito, método não produzirá “verdade”, mas o desvelamento dos pressupostos de um determinado método escolhido permitem a crítica das posturas valorativas que já se abrigavam nele desde o início. Torna-se viável, deste modo, um contraste de métodos no qual a legitimidade dos sentidos normativos produzidos seja o critério comparativo entre suas várias racionalidades.

Por sua vez, a liberdade e a igualdade, sendo afirmações essenciais da modernidade, exigem que esta legitimidade não seja sedimentada segundo laços de afeição (de proximidade ou comunhão valorativa), mas sim na exigência de reconhecimento e de respeito mútuos. Laços afetivos/valorativos podem parecer fundações robustas para a legitimidade de um sistema de adjudicação de direitos, mas eles se tornam inservíveis precisamente porque a modernidade não exige esta

comunhão valorativa – ao contrário, afirma expressamente a liberdade para dissentir dela e exige que os dissidentes sejam respeitados como iguais. Por este motivo é que Honneth alerta que

“...A tarefa do quadro interpretativo em vista é descrever o fio idealizado através do qual puderam liberar-se os potenciais normativos do direito moderno e da estima; ele faz com que se origine um nexo objetivo-intencional, no qual os processos históricos já não aparecem como meros eventos, ms como etapas em um processo de formação conflituoso, conduzindo a uma ampliação progressiva das relações de conhecimento.” (HONNETH, 2003, p. 267-168).

Uma postura filosófico-hermenêutica pode contribuir sensivelmente para compreender como, em termos da narrativa jurídica, esta busca por reconhecimento produz novos sentidos normativos. Isto porque esta pretensão de reconhecimento de direitos (ou, melhor dizendo, a pretensão de revisão dos sentidos normativos até então atribuídos a um determinado campo da ordem jurídica) produzirá estranhamento nos autores da narrativa que até então se acha em curso. Este estranhamento é precisamente a primeira etapa de uma possível abertura para a reconstrução interpretativa, porquanto tanto a sua manutenção quanto a sua superação deverão ser justificadas de forma argumentativa e pública. O aplicador chamado a revisar (ou manter) a interpretação em curso deve, deste modo, necessariamente expor os pressupostos de sua argumentação, e, ao fazê-lo, desencadeia um novo processo crítico-interpretativo, no conhecido círculo hermenêutico no qual leitor ressignifica o

texto e, quando o faz, tem suas pré-compreensões modificadas pela interpretação que enunciou.

A expressão hermenêutica da distribuição de direitos, neste particular, não difere da perspectiva discursiva. Ricoeur afirma que esta distribuição (inclusão, em termos discursivos) leva a novas demandas por parte dos que ainda não foram abrigados por ela, e estes sempre invocarão o desrespeito a sua igualdade constitucional e a violação de sua dignidade (RICOEUR, 2005, p. 199-200). A pretensão de aplicação de um método ao direito somente tem sentido se o seu produto ontológico corresponder minimamente ao reconhecimento de que a narrativa do direito somente se legitima dialogicamente, isto é, quando os princípios abrigados pelo intérprete o remetem ao reconhecimento de outros além de si mesmo (RICOEUR, 1992a, p. 238-239). A abertura no campo semântico propiciada pela hermenêutica torna o que seria um conflito de interpretações em uma tarefa filosófica. O próprio Ricoeur sintetiza esta questão ao perguntar “...Não é então a tarefa da filosofia reabrir incessantemente o discurso, em direção àquele ao qual ele é dirigido, discurso este que a lingüística, em virtude de seu método, nunca cessa de confinar em um universo fechado de signos, completamente preso ao âmbito de suas relações mútuas?” (RICOEUR, 1992b, p. 78, trad. livre). A perspectiva hermenêutico-filosófica sobre esta divergência interpretativa, portanto, não é tomá-la como uma falha metodológica, mas reconhecê-la como representativa da complexidade argumentativa específica do processo de atribuição de sentidos.

O desejo por uma racionalidade metodológica que se apresente como universal mostra-se assim claramente inatingível e improdutivo (GADAMER, 1995, p. 165) , por haver um vínculo óbvio entre a produção de sentido e a temporalidade. O tempo se torna parte da percepção humana quando é articulado narrativamente, e por sua vez a narrativa obtém sentido humano quando é articulada temporalmente (RICOEUR, 1984, p. 52). É possível portanto tomar aqui, como consequência deste nexos interno, que mudanças discursivas produzam novos sentidos sociais e, por conseguinte, mudança nas sociedades (FAIRCLOUGH, 2001, p. 245). O passo seguinte agora é indagar em que medida uma memória social do direito pode ser estimulada a produzir, de modo dialógico e legítimo, um aprofundamento dos sentidos dados a nossos direitos fundamentais.

3. Ativação da memória e seletividade da narrativa judicial: é possível discorrer sobre o tempo social?

Neste tópico a pergunta aberta pelo item anterior será desdobrada em três etapas de raciocínio. A primeira é destinada a apontar a existência de uma memória coletiva que, mesmo resultando de um construto metafórico, não perde a sua imensa relevância no processo de formação dos sentidos sociais. A segunda etapa pretende expor a memória como conectivo entre narrativa e tempo, e, a partir desta conexão, indicar a natureza seletiva desta própria memória como condição de sua ativação. Na terceira

etapa se buscará indicar como esta seletividade e esta ativação são portas de acesso ao modo de produção de sentidos de direitos, particularmente os direitos fundamentais.

A existência de uma memória social, articulando lingüisticamente (ainda que através de simbolismos variados) as experiências de uma coletividade ao aprendizado comportamental de um de seus membros já em si mesma expressa um paradoxo próprio da complexidade social humana, na medida em que

“...A memória de construção individual, assim como a inscrição dos programas de comportamento pessoal, são totalmente canalizados pelos conhecimentos, cuja conservação e transmissão são assegurados em cada comunidade étnica pela linguagem. Surge assim um autêntico paradoxo: as possibilidades de confrontação e de libertação do indivíduo baseiam-se numa memória virtual cujo conteúdo é pertença da sociedade. (...) O homem é simultaneamente indivíduo zoológico e criador da memória social; e talvez assim se esclareça a articulação entre o específico e o étnico, bem como o circuito que, no domínio do progresso (característica específica das sociedades humanas), se estabelece entre o indivíduo que inova e a comunidade social.” (LEROI-GOURHAN, 2002, p. 22)

Precisamente porque a memória humana, sob este paradoxo, externaliza-se tal como um utensílio (LEROI-GOURHAN, p. 58) é que se pode também afirmar que ela somente tem dois caminhos a trilhar: expandir-se (isto é, transmitir-se) ou desaparecer. Neste sentido nenhuma memória é estritamente individual, mas o que há de individual nela é apenas a limitação que se pode traçar, interpretativamente, entre os sentidos que

nos são apresentados e a reconstrução que fazemos deles – ou, para usar a expressão de Halbwachs, limites das interferências coletivas, de tal sorte que o autobiográfico e o histórico não se opõem, mas se interpenetram (HALBAWACHS, 2004, p. 50-51 e p. 57), de sorte que as primeiras memórias infantis são, em verdade, marcadas por elos intergeracionais (HALBAWACHS, 2004, p. 68-69).

Ao contrário do que possa parecer, contudo, na modernidade este processo não ocorre como um “moto perpétuo” isento de riscos. A liberdade moderna para a ressignificação da memória é, paradoxalmente, também a abertura de portas ao risco. Qual risco? O de que a experiência seja, como adverte Agamben, expropriada pela ciência moderna, quando o *cogito* de Descartes, levado às últimas conseqüências de seu solipcismo, é elevada à categoria de uma experiência mística (AGAMBEN, 2005, p. 25 e p. 39).

Sobra-nos a narrativa, em sua abertura hermenêutica que se conhece limitada e precária. Não são poucas tais precariedades. Se Benjamin, como nota Sarlo, “...assinala a dissolução da experiência e do relato que perdeu a verdade presencial antes ancorada no corpo e na voz” em uma aporia na qual a redenção humana diante da história é tão impossível quanto imperativa, e se o horror da experiência de Levi em Auschwitz não pode ser mais do que matéria-prima da indignação de um leitor (SARLO, 2007, p. 28-39 e p. 33), há na narrativa literária uma possibilidade. Ela, “...é claro, não dissolve todos os problemas colocados, nem pode explicá-los, mas nela um narrador sempre pensa *de fora* da experiência, como se os humanos pudessem se apoderar do pesadelo, e não apenas sofrê-lo” (SARLO, 2007, p. 119). O mesmo pode

ser afirmado, sob um enfoque hermenêutico ou sob um enfoque discurso, a respeito da narrativa jurídico-argumentativa. Para demonstrar isto, porém, é necessário antes adentrar outras duas relações: narrativa/tempo e seletividade/memória.

A relação entre narrativa e tempo é tão próxima que Lê Goff pode situar a complexidade dos modernos como a variabilidade e a sofisticação dos meios de transmissão da memória; como, de resto, toda uma historiografia pode ser revista a partir desta “chave” de análise que é a expansão e a reprodução da memória social (LE GOFF, 2000, p. 49, p. 51 e p. 57). Isto porém não representa uma redução da história à linguagem, mas o reconhecimento de que, sendo uma forma narrativa, a história e linguagem são co-dependentes, de tal modo que o que possa haver de extralingüístico na formação de uma memória social somente pode acessado através da linguagem:

“Encontramo-nos, portanto, diante de um dilema que nenhum método pode resolver. Ele consiste em que, tanto no acontecer quanto depois de acontecida, toda história é algo diferente do que sua articulação lingüística consegue nos transmitir; mas isso só pode ser percebido por intermédio da linguagem. Portanto, a reflexão sobre a linguagem histórica, sobre os atos lingüísticos que ajudam a criar acontecimentos ou a construir uma narrativa histórica, não podem reivindicar nenhuma prioridade no plano da teoria e do método, frente a todo acontecer e frente à história. Pois as condições e os fatores extralingüísticos que entram na composição da história só podem ser apreendidos por meio da linguagem.” (KOSELLECK, 2006, p. 268).

Do mesmo modo, não é sólida a pretensão de que, por via do método interpretativo, uma memória do direito pudesse se superpor diacronicamente à capacidade reconstrutiva da linguagem e de sua tessitura aberta. Isto porque, se algo de essencial houvesse em uma norma, se algum sentido imanente ela possuísse, estes elementos somente poderiam ser expressos por intermédio da linguagem. E, ao serem submetidos a ela, seriam novamente remetidos à contingência de um tempo histórico em permanente reinterpretação. Ao se reduzir a linguagem a símbolos de registro duradouro – isto é, ao torná-la escrita – estabelece-se uma tensão bem sintetizada por Gagnebin. A escrita tanto pode invocar a memória da morte, quanto a possibilidade da morte da memória (GAGNEBIN, 2005, p. 65). No primeiro sentido, pretensões de interpretação podem ser invocadas ante a escrita, ao argumento de que ela pode somente registrar um único instante que, relevante ou não, abre-se agora a uma reconstrução quando considerado diacronicamente. Mas, no segundo sentido, podem ser também deduzidas pretensões de interdição interpretativa ante o registro feito, ao argumento de que sua “clareza” por si só expressa a integralidade de seu significado.

Esta mesma tensão é vista na positivação do direito e no processo de produção de seus significados, porquanto o que vincula narrativa e tempo é a linguagem e o fato de ser ela contingência de uma forma de vida específica e não um “dado” ontológico (RICOEUR, 1999, p. 182). A memória do direito, por ser expressa na forma de narrativa, está, assim como estão as próprias tradições históricas, abertas à constante reinvenção (HOBSBAWM, 2002, p. 12). Isso permite entrever, desde já, que mudanças conceituais não estão apenas ao sabor de transformações sócio-políticas,

mas também são parte de um vasto conjunto que, mesmo que de forma não intencional e não planejada, desencadeiam estas mudanças (SKINNER, 1999, p. 22).

Mas, se tal processo não pode ser planejado, pode ser certamente influenciado de modo parcial – e é neste ponto que se deve atentar para a seletividade e seu papel ante a memória. Mesmo a filosofia de Bergson, que é anterior ao giro hermenêutico gadameriano, embora recorra à metáfora da imagem como elemento nuclear da memória, reconhece que esta memória é o resultado de um processo seletivo que hierarquiza, superpõe e por vezes descarta novos elementos (BERGSON, 1999, p. 64). E mesmo sob a hermenêutica de Ricoeur, observamos que o uso da memória acompanha o uso do esquecimento, da mesma forma como o abuso do esquecimento é também o abuso da memória (RICOEUR, 2004, p. 443-444).

Tomada como um arquivo – uma de suas metáforas mais comuns – a memória revela-se tanto infensa a um método totalizante como também carecedora de uma seleção que lhe permita a circunscrição minimamente visível de seus limites e, portanto, do que se acha contido nela. Dizendo de outra forma, se tudo está arquivado, então a memória é apenas um espelho de si mesma (e em nada contribui interpretativamente para a ressignificação de modos de vida). Mas, se nada está arquivado, igualmente esta ressignificação não é possível (ROUDINESCO, 2006, p. 9). O arquivo – a memória – são condições e limites das narrativas que se constroem sobre eles, porém a operatividade de ambos requer muito mais a seleção do que não lhes é incluído do que a catalogação do que passou por seu crivo de ingresso.

Não há dúvida que, sob a perspectiva sistêmica luhmmaniana, esta seleção para a composição da memória de um sistema importa numa redução de complexidade necessária à confiança (isto é, à estabilização de expectativas) quanto à comunicação que será produzida no âmbito deste mesmo sistema (LUHMANN, 2005, p. 39-40). É a própria liberdade dos modernos que dá abrigo a uma sociedade complexa, na qual a diferenciação funcional/comunicativa dos sistemas sociais requer tanto a ocorrência desta seleção, como também impede que ela se dê sob o pálio de um critério metodológico que seja uniforme (LUHMANN, 1998, p. 176). E, por sua particularidade funcional – a obrigação de decidir – os tribunais possuem, no sistema do direito um local onde esta seletividade para a memória do sentido dos direitos pode ser mais fácil e eficientemente obtida, bem como também ativada de modo mais fácil (LUHMANN, 2004, p.280).

Aqui se chega ao centro da trajetória proposta neste artigo. A questão sobre a relevância da ativação da memória no Direito pressupõe que, mesmo ante a autonomia que a modernidade lhe confere, e mesmo ante a sua pretensão de narrar todos os pontos da experiência humana, seja possível falar-se em uma memória jurídica. Bretonne enfrentou o tema, e para tanto partiu da proposta de que a norma jurídica não fosse apenas um objeto da reconstrução histórica, mas sim como um fio de um tecido que pode revelar nexos não expressos entre o passado e o presente⁶. Isso requer o

⁶ Kearns e Sarat, em uma interessante introdução a uma obra coletiva dedicada ao tema da relação entre história, memória e direito, afirmam o mesmo, apontando que o direito não apenas responde à história, ele também é ator do processo histórico através das inúmeras decisões tomadas em sua adjudicação (SARAT; KEARNS, 2002, p. 3 e p. 5)

afastamento de uma "história dos dogmas", para que a história do Direito não seja reduzida, em sua possibilidade de validade, a uma "história dos juristas", sendo esta a forma na qual Bretone repele os argumentos de Bloch e Momigliano (BRETONE, 2000, p. 135 e p. 140-141). Bretone aqui aponta na direção do que foi afirmado por Popper: a divisão do conhecimento em campos seletivos é um artifício necessário ao conhecimento, e os limites destes campos são operados apenas como tensões, porém nunca como uma aquisição a ser incorporada (BRETONE, 2000, p. 135 e p. 140-141 e p. 144).

Logo, e se o tempo se incorpora ao imaginário social e à memória⁷, a pergunta de Gadamer quanto às condições em que é feita a "transmissão do pensar" no sentido diacrônico (isto é, as condições de ativação da memória) também é um ponto em que se faz possível entrever uma relação entre história e hermenêutica. Ele aponta, com acerto, que monumentos são obras humanas voltadas à ativação da memória, evidenciando que a ativação desta memória não é um processo "naturalizável", porquanto uma "história do universo" não é, necessariamente, a história humana (GADAMER, 1995, p. 158). Ou, dito de forma mais específica: a ativação da memória é ela própria uma artificialidade (já que uma "história do universo" contada por homens será, aí sim, uma história humana) e uma artificialidade que faz uso da abertura hermenêutica. Não é por acaso que Gadamer faz referência à memória a partir de monumentos, os quais com frequência se valem da arte, e a arte por definição,

⁷ Neste sentido, a observação de Araújo Pinto sobre a utilização política das mudanças de calendários (ARAÚJO PINTO, 2002, p. 124-125).

guarda uma abertura hermenêutico-filosófica, sendo, aliás, um dos pontos de partida da reflexão gadameriana (GADAMER, 1999, p. 92-98 e p. 147).

A distância entre o observado e o observador - requisito necessário a um estranhamento que dá início à compreensão - pode ser vista também como uma distância temporal (BRAUDEL, 1992, p. 57). A ativação da memória vai lidar com esta distância. Sob a perspectiva hermenêutica, esta ativação faz apenas emergir temas de um pano de fundo de silêncio que antes era, ao menos lingüisticamente, consensual.⁸ Esta ativação, portanto, busca o imaginário em fontes que hermeneuticamente são todas reduzíveis a texto - embora o imaginário possa ter fontes iconográficas ou escritas em sentido estrito, consoante indica Platagean. Aliás, esta historiadora relembra que, segundo demonstrou Foucault, a modernidade utiliza seu próprio imaginário para fazer a distinção entre o "normal" e o "louco", o que indica que este imaginário moderno também tem a pretensão de abrigar o parâmetro da normatividade (PLATAGEAN, 2001, p. 293 e p. 303).

Ginzburg indica que essa distância problematiza "sentimentos morais" de um imaginário que Plateagean (2001, p. 305) aponta como "naturalizado", sendo capaz de tornar estes sentimentos mais agudos ou mais difusos, e que seus impactos crescem nas distâncias temporais comparativamente com as espaciais, e são ainda mais agudos quando se cuida do passado do que quando se cuida do futuro. Portanto, e considerada a modernidade, e a explicitação de seus riscos, um alerta importante ao que se debruça sobre nos limites desta distância é este: o distanciamento que me permite ver o "outro"

⁸ Sobre a tematização lingüística de sentidos que se achavam imersos em um pano de fundo consensual, cf. GADAMER, 1999, p. 636-662.

pode servir também para ocultá-lo do horizonte de nossas decisões, como sugerem os exemplos que Ginzburg elenca sobre a forma "tecnológica" da guerra contemporânea ou sobre a despersonalização que é operada pela burocracia administrativa. Este distanciamento do intérprete é precisamente o oposto da aplicação que o princípio discursivo busca do direito - e, ainda assim, é um risco presente a todo instante. Mesmo a memória não mais pode ser tida como uma reserva "inalterável" de verdade, se os vestígios dela podem sofrer os efeitos da ação humana (GINZBURG, 2001, p. 202-203, p. 210-211, p. 213-214 e p. 216).

4. À guisa de conclusão: para o aprofundamento da memória do direito

Os argumentos trazidos nos itens precedentes fazem incidir fortes dúvidas de que uma metodologia de adjudicação do direito possa simultaneamente abarcar a complexidade sincrônica (contemporânea) das pretensões de reconhecimento na sociedade e da complexidade diacrônica que a memória do direito abarca, sob o ponto de vista de uma coerência narrativa que, mesmo em suas mudanças mais drásticas, seja passível de justificação. Este talvez seja o equívoco essencial que Alexy comete em conhecida resposta a Habermas no que tange às críticas traçadas por este último à racionalidade da teoria alexyana da interpretação. Alexy, embora afirme que compreende a ordem constitucional como principiológica, vem dar a esses princípios um tratamento lógico-formal que representa uma aposta em métodos que obscurecessem o fardo argumentativo das exigências simultâneas de justiça para o

presente e de coerência para com uma narrativa que se acha inscrita na memória jurídica (ALEXY, 2004, p. 31 e p. 64 e seguintes). É esta mesma perspectiva de uma racionalidade lógico-formal que torna necessário para Alexy tomar os conflitos de interpretação não como possibilidades de abertura para a hiper complexidade social contemporânea, mas como uma colisão de direitos cuja solução requererá, fatalmente, que parte destes direitos sejam sacrificados no processo de sua adjudicação (ALEXY, 2007, p. 62). Como consequência, o tratamento dado por ele aos princípios e às regras, embora acolha uma diferenciação externa entre tais categorias, as opera ao fim de modo igual, por sujeitar a argumentação na adjudicação do direito a um raciocínio de preferências que, confessadamente, ao final apenas resulta em uma regra (ALEXY, 2002, p. 102-103).

Porém, a correta afirmação de Sunstein a respeito das divergências interpretativas em torno do sentido de nossos direitos fundamentais é que ela não apenas é possível como dado fático na modernidade, mas é o dissenso mesmo que alimenta a democracia constitucional (SUNSTEIN, 2003, p. 160). A adjudicação de direitos, portanto, ganha maior densidade principiológica quando a relação interna a qual Habermas se refere entre direito e política (HABERMAS, 1998, p. 133) é mediada por uma compreensão estritamente principiológica do papel da constituição. Nela, argumentos de princípio se submetem ao crivo de uma integridade do direito que não apenas devolve o debate sobre a legitimidade da decisão à opinião pública (DWORKIN, 2003, p. 173), como também por eles se torna claro que o debate entre os “originalistas” e “ativistas” na interpretação do direito não abrigam em verdade

divergência teórica entre eles quanto ao que seja a ordem jurídica, mas apenas lançam mão de argumentos pretensamente históricos (mas em realidade a-históricos), ou de argumentos pretensamente críticos (mas em realidade marcados por uma ideologização quase monolítica e, assim, não discursiva) para justificação de posições políticas perante o que ambos vêm exclusivamente como um feixe de regras.

A integridade argumentativa que se exige de uma compreensão exclusivamente principiológica dos direitos fundamentais não faz colidir a justiça de uma decisão no caso concreto com a certeza do direito, mas exige que ambos – mesmo que em tensão – sejam sincronicamente observados em sua inteireza e que, sob o ponto de vista diacrônico, a decisão quanto ao sentido de direitos seja narrativamente coerente, ainda que tal coerência signifique a ruptura com interpretações passadas que não mais se sustentam perante o debate público (DWORKIN, p. 214 e p. 275-276). A virtude que Sunstein identifica na história da corte constitucional americana – um *self restraint*, um “minimalismo” no sentido de permitir somente que poucos e graduais casos de grande relevância componham o rol de decisões que a corte se propõe a reexaminar (SUNSTEIN, 2001, p. 18) – contrasta com a forma pela qual o legislador federal e o Supremo Tribunal Federal têm compreendido o conceito de “repercussão geral” dos recursos extraordinários. Sob o ponto de vista da hermenêutica filosófica, é visível que toda e qualquer causa judicial debate pretensões que se afirmam (mesmo que indiretamente) como constitucionais, ou do contrário incidiriam na contradição de requerer a adjudicação de direitos que não possuíssem amparo na ordem constitucional – isto é, a adjudicação de “não-direitos”. Deste modo, toda causa judicial contribui

para a formação de uma memória do direito, reconstruindo a compreensão do sentido dado a princípios constitucionais e a direitos fundamentais. Logo, a compreensão do que seja “repercussão geral” de um recurso extraordinário situa-se ela própria imersa em uma tensão: não pode ser de antemão definida⁹, e ainda assim é necessário dar-lhe uma definição a cada novo caso examinado. Esta definição somente pode ser tomada ela própria como uma definição aberta, que expressa princípios que, resumidamente, devem reconduzir à seguinte pergunta: o debate travado na causa examinada aborda o significado de princípios fundamentais que a corte deva abordar neste momento?

Posta desta forma a pergunta, duas conseqüências se abrem. A primeira é a absoluta impossibilidade tanto hermenêutica quanto discursiva de que, tal como pretendeu o legislador e a norma regimental do Supremo Tribunal Federal, a decisão tomada em determinado caso sobre o sentido de sua repercussão para o sistema de direitos fundamentais seja aplicada “automaticamente” para “casos idênticos”. Até porque, sob a perspectiva hermenêutica estrita, não existem casos idênticos, mas narrativas que, por sua seletividade, assemelham casos entre si. Além disto, esta aplicação meramente reprodutiva dos enunciados gerados sob a forma de uma “base de dados sobre a repercussão geral”, ao pretender ofertar ao jurisdicionado a fundamentação extensiva de negativa de sua pretensão, expõe-se ela mesma à crítica de que as peculiaridades dos demais casos não foram examinadas. Vale dizer, é prometida ao jurisdicionado uma certeza unívoca (e célere) quanto ao sentido dos

⁹ Nem o deve ser, quando internamente se pretende manter aberta a identidade do sujeito constitucional (HABERMAS, 2003, p. 293) e, sob uma perspectiva externa, manter-se o próprio sistema do direito aberto para futuro (LUHMANN, 2005, p. 188).

direitos fundamentais que emerge da corte constitucional, porém a frustração que se segue ao não atingimento destas promessas atua como uma armadilha gerada pela opacidade teórica com a qual o tema foi tratado.

É na proposta contida neste trecho que se situa a segunda (e talvez mais rica) consequência da pergunta que se fez sobre o modo de compreendermos o que seja repercussão geral dos recursos extraordinários. Tanto a hermenêutica filosófica quanto o princípio do discurso podem complementarmente servir ao aprofundamento do debate sobre o modo construção de juízos sobre o sentido dos princípios e direitos fundamentais. Permitir à corte selecionar os casos que examinará (e devolver os demais casos às instâncias anteriores), não representa uma “redução antidemocrática ou inconstitucional da obrigação de fundamentar”, até porque, a rigor, a simples invocação de enunciados prévios e resultantes de processos anteriores, sem maiores considerações sobre as especificidades do novo caso em exame tampouco poderia ser considerada uma efetiva fundamentação neste sentido. Ao contrário, assumir-se esta possibilidade (tal como o faz a corte de maior tradição no uso dos instrumentos de jurisdição constitucional difusa, que é a corte norte-americana) dá, a um só tempo, visibilidade ao que foi pautado pela corte como também a torna responsável pela construção desta pauta, sujeitando-a neste particular à crítica da esfera pública. A visibilidade absolutamente intencional que emerge do exame pela corte norte-americana de casos como *Brown v. Board of Education* e *Roe v. Wade*, pôde ser comparada, guardadas as devidas proporções, com a visibilidade do *habeas corpus* no qual a corte brasileira examinou o chamado “caso Elvanger”. O difere tais situações,

contudo, é o fato de que a corte brasileira em nada é institucionalmente responsável pela visibilidade de tal *habeas corpus*, cujo destaque ficou na dependência dos órgãos de mídia e que, de outra sorte, poderia findar literalmente soterrado sob as milhares de outras decisões que emanam daquela corte a cada ano.

É imprescindível refletir sobre o modo como se articulam, na adjudicação de direitos, memória e experiência. Ricoeur relembra a proximidade entre a narrativa história e a narrativa em que consiste o processo judicial, para notar que ambos são tributários de uma forma da ativação da memória – todavia, uma memória que nunca é transcendentalizada de modo kantiano, mas sempre mediatizada por experiências que articulam tempo histórico e espaço ocupado na narração. O que, em outras palavras, significa que a memória é parte do processo (tanto histórico, quando judicial), mas não os esgota (RICOEUR, 2004, p. 146-147). Se, na observação de Ricoeur, o testemunho “abre um processo epistemológico, a partir da memória, que passa pelo arquivo e por documentos, e se completa na prova documental”, estes testemunhos ao final apenas se integram a uma narrativa, uma representação do passado. Por este motivo, todo o testemunho – carreador primário de uma memória presencial – assume uma posição dialógica curiosa: aquele que como testemunha invoca a memória de fatos em verdade já o faz na posição de seu narrador e, implicitamente, fundamenta a sua narrativa no pedido de ela seja aceita com verdadeira (RICOEUR, 2004, p. 161 e p.164). É possível assim concluir que a narrativa processual pretende não apenas uma descrição de fato, mas uma verdadeira atribuição de sentidos às experiências narradas. É uma narrativa

que em si já incorpora um paradoxo: ela pretende ser o instrumento cognitivo e de persuasão do sentido que ela mesma constrói.

Trata-se, contudo, de um paradoxo rico de possibilidades, bastando notar que a chamada à memória do sofrimento (que não pode ser descrito de forma precisa, mas - e se e quando tanto - apenas interpretativamente narrado) permite o exercício de um papel restaurativo que requer necessariamente a ativação da memória. Ricoeur (2004, p. 412) pontua, com grande acerto, que esta ativação faz a diferença entre perdão e esquecimento, e apenas o primeiro é judicializável, já que o segundo nem mesmo pode ser expresso dialogicamente. De fato, em outro de seus textos Ricoeur resgata a relação narrativa/temporalidade/linguagem, dizendo ser esta última não o meio carregador das primeiras, mas antes o que atribui sentido às duas primeiras, através do sentido wittgensteiniano da expressão “jogos de linguagem” (RICOEUR, 1999, p. 180). Daí ser mais correto falar, hermeneuticamente, que a própria identidade do narrador não é reproduzida como um *idem* no texto (reprodução esta que seria invariável temporalmente), mas como um *ipsis*, isto é, com sentidos que estão temporalmente abertos e que podem viver a sua confirmação ou a sua revisão a depender de circunstâncias futuras absolutamente imprevisíveis de antemão (RICOEUR, 1999, p. 215-216).

Em um ambiente de maior restrição numérica de processos apreciados é que, significativamente, mesmo os votos dissidentes ganham densidade no debate democrático que se pode estabelecer, no âmbito da comunicação social, após prolatada a decisão da corte. A importância de procedimentos facilitadores de visibilidade dos

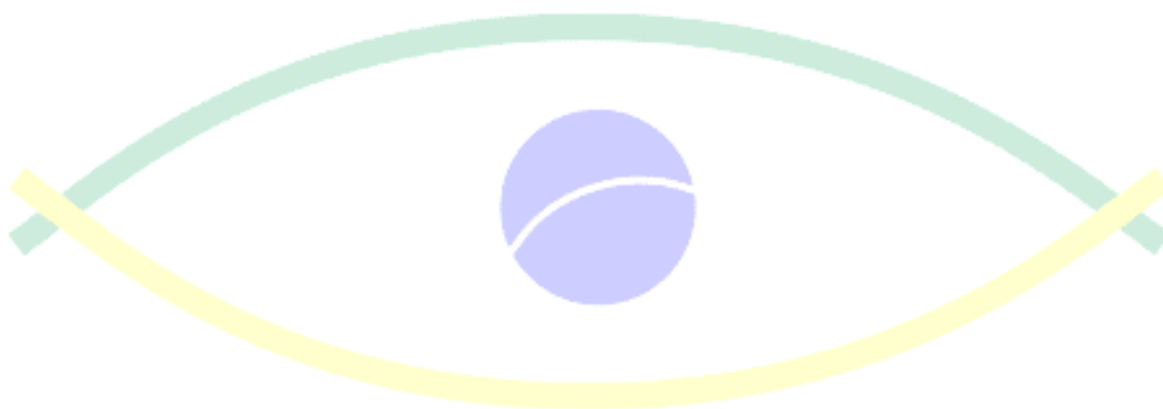
argumentos lançados pela corte (razões vencidas ou vencedoras em cada caso), e maior densidade de se possa dar a eles consistem em um aviso para todos os que vêm para jurisdição constitucional um papel na e para a democracia. Esse aviso pode ser compreendido melhor na dimensão do que Tusnet, dentre outros, tem chamado de constitucionalismo popular, porquanto

“...se o argumento geral que fiz aqui é correto – isto é, que a constituição ganha sentido na forma como movimentos econômicos, políticos e sociais nos levam a conceber o significado de suas palavras – talvez todo o direito constitucional seja constitucionalismo popular. Nesse caso, a leitura de votos dissidentes é tão importante quanto a leitura dos votos majoritários no auxílio à compreensão do direito constitucional.” (TUSNETT, 2008, XXV-XXVI).

Se, por um lado, a hermenêutica filosófica – tratada sem os cuidados limitativos de uma racionalidade reflexiva, tende a uma ontologização do ato de julgar¹⁰, a aplicação das conclusões habermasianas sob o papel crítico do princípio discurso nas democracias constitucionais deve ser compreendido como um alerta para as possibilidades e riscos presentes no uso da repercussão geral como critério de

¹⁰ O alerta vem do próprio Ricoueur: “Creio, então, que o acto de julgar tem como horizonte um equilíbrio frágil entre os dois componentes da partilha: o que divide a minha parte da vossa e o que, por outro lado, faz com que cada um de nós tome parte na sociedade. É esta justa distância entre os parceiros afrontados, demasiado próximos no conflito e demasiado afastados um do outro na ignorância, no ódio ou no desprezo, que resume bastante bem, penso, os dois aspectos do acto de julgar: por um lado cortar, pôr fim à incerteza, separar as partes; por outro, fazer reconhecer cada um a parte que o outro ocupa na mesma sociedade, em virtude do que o ganhador e o perdedor do processo seriam reputados ter cada qual a justa parte no esquema de cooperação que é a sociedade.” (RICOEUR, 1995, p. 168-169).

admissibilidade de recursos ordinários. É imperativo que, neste uso, assumam-se uma racionalidade que admite a presença de incertezas nos sentidos dados aos direitos fundamentais, tanto para que o sentido de direitos mantenha-se aberto à ressignificação, como para que a corte constitucional disponha de um instrumento que lhe permita participar institucionalmente da visibilidade de sua pauta, e, simultaneamente, assumir com maior transparência procedimental a responsabilidade pública pela construção mais seletiva dela.



REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ARAÚJO PINTO, Cristiano P. *Modernidade, tempo e direito*. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.

AGAMBEN, Giorgio. *Infância e história: destruição da experiência e origem da história*. Trad. Henrique Burigo. Belo Horizonte: Ed. UFMG, 2005.

ALEXY, Robert. *Constitucionalismo discursivo*. Trad. Luís Afonso Heck. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

_____. *Epílogo a la teoría de los derechos fundamentales*. Trad. Carlos Bernal Pulido. Madri: Fundacion Beneficentia et Peritia Juris, 2004.

_____. *Teoría de los derechos fundamentales*. Trad. Ernesto Gazón Valdés. Rev. Ruth Zimmerling. Madri: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1ª ed. 3ª reimp. 2002.

BARTOCCI, Umberto. *As origens da construção da imagem do mundo: um problema historiográfico*. In: CAPRIA, Marco Mamone. (org). **A construção da imagem científica do mundo**: as mutações nas concepções do homem e do cosmos desde o descobrimento da América até a mecânica quântica. Trad. Luisa Rabolini; Jenner Barretto Bastos Filho. São Leopoldo: Ed. UNISINOS, 2001.

BERGSON, Henri. *Matéria e memória: ensaio sobre a relação do corpo com o espírito*. Trad. Paulo Neves. São Paulo: Martins Fontes, 2ª ed. 1999.

BRASIL. Constituição Federal da República Federativa do Brasil, de 5 de outubro de 1988. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao >. Acesso em: 19 nov. 2006.

_____. Lei 11.418, de 19 de dezembro de 2006. Acrescenta à Lei no 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil, dispositivos que regulamentam o § 3o do art. 102 da Constituição Federal. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, 20 de dezembro de 2006, Seção 1. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2006/Lei/L11418.htm>. Acessado em 12 jan. 2008.

_____. Supremo Tribunal Federal. Regimento Interno. Disponível em <<http://www.stf.gov.br/arquivo/cms/legislacaoRegimentoInterno/anexo/RISTF2007.pdf>>. Acessado em 27 nov. 2007.

_____. Supremo Tribunal Federal. Repercussão geral. Disponível em <<http://www.stf.gov.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=jurisprudenciaRepercussaoGeral&pagina=apresentacao>>. Acessado em 25 mai. 2008.

_____. Supremo Tribunal Federal. Jurisprudência. Repercussão geral. Matérias com repercussão. Disponível em <<http://www.stf.gov.br/portal/jurisprudenciaRepercussaoGeral/listarRepercussao.asp?tipo=S>>. Acessado em 30 jun. 2008.

_____. Supremo Tribunal Federal. Jurisprudência. Repercussão geral. Matérias sem repercussão. Disponível em <<http://www.stf.gov.br/portal/jurisprudenciaRepercussaoGeral/listarRepercussao.asp?tipo=N>>. Acessado em 30 jun. 2008.

BRAUDEL, Fernand. *Escritos sobre a história*. Trad. J. Guinsburg e Tereza Cristina da Mora. Rev. Angélica Diogo Pretel e Vara Lúcia B. Bolognani. São Paulo: Editora Perspectiva, 2ª ed., 1992.

BRETONE, Mario. *Derecho y tiempo en la tradición europea*. Trad. Agencia Literaria Eulama. Cidade do México: Fondo de Cultura Económica, 1ª ed., 1ª reimp. 2000.

DWORKIN, Ronald. *Domínio da vida: aborto, eutanásia e liberdades individuais*. Trad. Jefferson Luiz Camargo. Rev. Silvana Vieira. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

_____. *O império do direito*. Trad. Jefferson Luiz Camargo. Rev. Gildo Rios. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

EDERLYI, Maria F. Pauta seletiva: repercussão geral vai tirar briga de vizinho do STF. **Consultor Jurídico**, 4 mai. 2006. Disponível em <http://conjur.estadao.com.br>. Acesso em : 7 nov. 2006.

FAIRCLOUGH, Norman. *Discurso e mudança social*. Trad. Izabel Magalhães (coord.). Brasília: Ed. UnB, 2001.

GADAMER, Hans-Georg. *A razão na época da ciência*. Trad. Ângela Dias. Rio de Janeiro: Edições Tempo Brasileiro, 1983.

_____. *El Giro Hermenéutico*, trad. Arturo Parada. Madri: Ediciones Cátedra, 2ª ed. 1995.

_____. *O problema da consciência histórica*. Organização: Pierre Fruchon. Tradução: Paulo Cesar Duque Estrada. Rio de Janeiro: Editora Fundação Getúlio Vargas, 2ª ed. 2003.

_____. *Verdade e método*. Trad. Flávio Paulo Meurer, rev. Ênio Paulo Giachini. Petrópolis: Ed. Vozes, 1999.

GINZBURG, Carlo. *Olhos de Madeira: nove reflexões sobre a distância*. Trad. Eduardo Brandão. São Paulo: Companhia das Letras, 1ª ed. 2ª reimp. 2001.

GAGNEBIN, Jeanne Marie. *Sete aulas sobre linguagem, memória e história*. Rio de Janeiro: Imago, 2005.

GREENBERG, Ellen. *The Supreme Court explained*. Nova York/Londres: W. W. Norton & Company, 1997.

HABERMAS, Jürgen. *Between facts and norms: contributions to a discourse theory of law and democracy*. Trad. William Rehg. Cambridge: MIT Press, 1998.

_____. *O discurso filosófico da modernidade*. Trad. Luiz Sérgio Repa; Rodnei Nascimento. São Paulo: Martins Fontes, 2ª ed. 2002.

_____. On law and disagreement. Some comments on “interpretative pluralism”. **Ratio Jurídica**. Oxford, v. 16, n. 2, p. 187-194, junho de 2003.

HALBAWACHS, Maurice. *A memória coletiva*. Trad. Laís Tales Benoir. São Paulo: Centauro, 2004.

HOBSBAWM, Eric. *Introdução – a invenção das tradições*. Trad. Celina Cardim Cavalcante. In: HOBSBAWM, Eric; RANGER, Terence. **A invenção das tradições**. São Paulo: Paz e Terra, 3ª ed. 2002.

HONNETH, Axel. *Luta por reconhecimento: a gramática moral dos conflitos sociais*. Trad. Luiz Repa. São Paulo: Ed. 34, 2003.

KOSELLECK, Reinhart. *Futuro passado: contribuição à semântica dos tempos históricos*. Trad. Wilma Patrícia Maas; Carlos Almeida Pereira. Rev. César Benjamim. Rio de Janeiro: Contraponto/Ed. PUC Rio, 2006.

LE GOFF, Jaques. *História e memória*. Trad. Ruy Oliveira. Lisboa: Ed. 70, v. II. 2000.

LEROI-GOURHAN, André. *O gesto e a palavra: memória e ritmos*. Trad. Emanuel Godinho. Lisboa: Ed. 70, 2002.

LUHMANN, Niklas. *Complejidad y modernidad: de la unidad a la diferencia*. Trad. Jostxo Berian; José Maria García Blanco. Madri: Trotta, 1998.

_____. *Confianza*. Trad. do inglês, Amanda Flores. Rev. e cotejo com o alemão, Darío Rodríguez Mansilla. Cidade do México: Universidad Iberoamericana/Anthropos, 1ª ed. 1ª reimp. 2005.

_____. *Law as a social system*. Trad. Klaus A. Ziegert. Oxford: Oxford University Press, 2004.

PLATAGEAN, Évelyne. *A história do imaginário*. In: LE GOFF, Jacques (org). **A História Nova**, trad. Eduardo Brandão. São Paulo: Martins Fontes, 4ª ed., 2ª tir. 2001.
RICOEUR, Paul. *Historia y narrativa*. Trad. Gabriel Aranzueque Sahuquillo. Barcelona: Paidós, 1999.

_____. *Memory, history, forgetting*. Trad. Kathleen Blamey e David Pellauer. Chicago: Chicago University Press, 2004.

_____. *Oneself as another*. Trad. Kathleen Blamey. Chicago: Chicago University Press, 1992a.

_____. *The conflict of interpretations*. Trad. Kathleen McLoughlin. Evanston: Northwestern University Press, 1992b.

_____. *The course of recognition*. Trad. David Pellauer. Cambridge: Harvard University Press, 2005.

_____. *Time and narrative*. Trad. Kathleen McLoughlin; David Pellauer. Chicago: Chicago University Press, v. 1. 1984.

ROSSI, Paolo. *A ciência e a filosofia dos modernos*. Trad. Álvaro Lorencini. São Paulo: Ed. UNESP, 1ª ed. 1ª reimp. 1992.

ROUANET, Sérgio Paulo. *A deusa razão*. In: NOVAES, Adauto. (org). **A crise da razão**. São Paulo: Cia. das Letras, 2006.

ROUDINESCO, Elisabeth. *A análise e o arquivo*. Trad. André Telles. Rev. Marco Antonio Coutinho Jorge. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2006.

SARAT, Austin; KEARNS, Thomas R. *Writing history and registering memory in legal decisions and legal practices: an introduction*. In: SARAT, Austin; KEARNS, Thomas R (org.). **History, memory, and the law**. Michigan: University of Michigan Press, 2002.

SARLO, Beatriz. *Tempo passado: cultura da memória e guinada subjetiva*. Trad. Rosa Freire d'Aguiar. São Paulo/Belo Horizonte: Ed. UFMG e Cia. das Letras, 2007.

SEARLE, John R. *Intencionalidade*. Trad. Julio Fischer; Tomás Rosa Bueno. Rev. Ana Cecília G. A de Camargo; Viviane Veras Costa Pinto. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

SKINNER, Quentin. *Language and political change*. In: BALL, Terence; FARR, James; HANSON, Russel L. (org.). **Political innovation and conceptual change**. Nova York: Cambridge University Press, 1999.

SMITH, Barbara Herrnstein. *Crença e resistência: A dinâmica da controvérsia intelectual contemporânea*. Trad. Maria Elisa Marchini Sayeg. São Paulo: Ed. UNESP, 2002.

SUNSTEIN, Cass R. *One case at a time: judicial minimalism on the Supreme Court*. Cambridge: Harvard University Press, 2001.

_____. *Why societies need dissent*. Cambridge: Harvard University Press, 2003.

TUSNET, Mark. *Introduction: why dissent?* In: TUSNET, Mark (org.). **I dissent: great opposing opinions in landmark Supreme Court cases**. Boston: Beacon Press, 2008.

WOLFF, Francisco. *Nascimento da razão, origem da crise*. In: NOVAES, Adauto. (org.). **A crise da razão**. São Paulo: Cia. das Letras, 2006.